

EDITAL DO PREGÃO Nº 03/2003

De: SYLVIA BULCÃO VIANNA HADELICH
TEL: (061) 426-5345
FAX: (061) 426-5685
Número de páginas incluindo esta: 11
Data: 22/10/2003

Assunto: Resposta à impugnação ao edital.

Referência: Edital do Pregão nº 03/2003.

Objeto: Contratação de empresa especializada na prestação dos serviços de limpeza, conservação, dedetização e desratização.

Prezado Senhor,

Segue, em anexo, a análise referente à impugnação ao edital em referência apresenta por V.S^a.

Informamos que o documento original contendo a resposta à referida impugnação poderá ser retirado no SGAN 603 Módulo J, Guichê Externo, Asa Norte, Brasília – DF no horário das 08:00 às 12:00 horas e das 14:00 às 18:00 horas.

Atenciosamente,

SYLVIA BULCÃO VIANNA HADELICH
Pregoeira

Referência: Processo nº 48500.005579/02-37
Pregão nº 03/2003

Ementa: Análise da IMPUGNAÇÃO AO EDITAL apresentada por empresa interessada em participar do Pregão nº 03/2003.

I – DOS FATOS

Trata-se da análise da impugnação apresentada por empresa interessada em participar do Pregão nº 03/2003., no dia 20 de outubro de 2003, em face do que dispõe o Edital do Pregão nº 03/2003, consoante disposições contidas no art. 12 do Dec. 3.555/00.

Após análise das razões apresentadas pela impugnante e dos termos do Edital, cujo objeto é a **contratação de empresa especializada para a prestação de serviço de limpeza, conservação, dedetização e desratização**, temos a consignar o que segue:

II – DO PLEITO E DA APRECIÇÃO

1. A impugnante, não concordando com os termos do Edital, requer a revisão das condições editalícias descritas na peça apresentada, pelos motivos ali consignados.

2. No intuito de favorecer a apreciação da impugnação apresentada, seguem transcritas, em breve síntese, as razões argüidas pela impugnante, acompanhadas, na seqüência, do respectivo posicionamento exarado pela Pregoeira.

3. PRINCÍPIO DA IGUALDADE

“(...) o instrumento convocatório, da forma como se encontra, malferir o princípio da igualdade entre os licitantes, na medida em que não proíbe a participação de sociedades cooperativas na peleja licitatória, acabando por violar o art. 4º do Decreto nº 3.555/2000.”

(...)

“Forçoso concluir que essa condição – permissão de cooperativas participarem do pregão – afigura-se ilegal porque fere o princípio da isonomia – igualdade entre os licitantes – já que o fato de se tratar sociedade cooperativa, o seu registro é como um ente jurídico diferente das empresas prestadoras de serviços convocadas pelo edital, tendo em vista a proteção que recebeu do legislador, proteção esta que a distingue de forma marcante de qualquer empresa ou firma.”

(...)

*“Os incentivos fiscais conferidos às cooperativas possibilitam que as mesmas apresentem propostas de preços com valores aquém das demais empresas locadoras de mão-de-obra especializada (...)”
(...)*

“Desta forma, como a sociedade cooperativa não paga os mesmos tributos e contribuições que as empresas, nem contrata empregados, ofertará preços muito inferiores ao preço das empresas participantes. A vantagem dessas licitantes seria imensurável em relação às das demais pessoas jurídicas típicas, que não estão isentas de qualquer contribuição fiscal. Há, verdadeiramente, uma concorrência desleal entre a proposta de preços das cooperativas e das empresas despojadas dos referidos incentivos concedidos àquelas.”

A impugnante ainda transcreve em sua peça doutrina tratando dos princípios da igualdade e da isonomia, bem como afirma que a permissão no edital da participação de cooperativas fere os arts. 44 da Lei nº 8.666/93 e 3º do Decreto nº 3.555/2000, bem como o Termo de Conciliação Judicial, nos autos nº 01082-2002-020-10-00-0, firmado perante a 20ª Vara do Trabalho de Brasília.

3.1 DA ANÁLISE

Primeiramente, com relação ao Termo de Conciliação Judicial citado pela impugnante, cabe consignar que o a sua Cláusula Quinta – DA EXTENSÃO DO AJUSTE À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA prevê, textualmente, que **“A UNIÃO se compromete a recomendar o estabelecimento das mesmas diretrizes ora pactuadas em relação às autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, a fim de vincular todos os órgãos integrantes da administração pública indireta ao cumprimento do presente termo de conciliação.”**

Sendo a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL uma autarquia em regime especial e ente da administração pública indireta, e considerando que até a presente data não houve qualquer recomendação da União vinculando esta Agência ao cumprimento do termo em questão, verifica-se que não há como atender ao ali pactuado.

Dessa feita, a ANEEL ainda encontra-se obrigada a permitir a participação de cooperativas nas licitações realizadas, em razão do que segue:

- a) A Lei nº 8.666/93 não traz nenhuma recomendação que impossibilite a participação de cooperativas nas licitações;
- b) A Lei nº 5.764/71, que disciplina as cooperativas também não veda e nem restringe a participação delas em procedimentos que visem a sua contratação na Administração Pública;
- c) A Constituição da República estabelece no §2º do art. 174 que a *“Lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo”*;
- d) A Medida Provisória nº 2.026/00, convertida na Lei nº 10.520/02, que instituiu, no âmbito da União, o pregão não traz nenhuma vedação explícita ou implícita à participação de cooperativas nas licitações sob aquela modalidade; e

- e) A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é pacífica no sentido de que é vedado à administração prever em seus editais condições que restrinjam a participação de cooperativas, a exemplo do Acórdão TCU nº 023/2003.

Além da determinação legal e jurisprudencial, ainda cabe observar a orientação doutrinária favorável à contratação de cooperativas. Nesse sentido, o professor Marçal Justen Filho afirma, *in verbis*, que “*essas considerações permitem afirmar que é possível e viável a participação de cooperativa em licitação quando o objeto licitado se enquadra na atividade direta e específica para a qual a cooperativa foi constituída. Se, porém, a execução do objeto contratual escapar à dimensão do ‘objeto social’ da cooperativa ou caracterizar atividade especulativa, haverá atuação irregular da cooperativa. Será hipótese de sua inabilitação*”. (in *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 7. ed. São Paulo: Dialética, 2000, p. 316.)

Em observância à orientação supra transcrita, há previsão no item 2.1.2 no edital permitindo que participem apenas as cooperativas cujo estatuto da sociedade contemple atividade direta e específica pertinente aos serviços licitados.

Ainda, cabe registrar o entendimento de Jessé Torres Pereira Júnior, corroborado pelo TCU, no sentido de que “*a Lei nº 8.666/93 é omissa quanto à participação de cooperativas em licitação. Fosse esse argumento relevante e dever-se-ia vedar a participação de cooperativas em licitações, tese que conhece adeptos. Há de ser recusada, **porque não cabe à Administração negar às cooperativas o incentivo que a Constituição da República lhes assegura, encontrando-se, no art. 12, IV, da Lei nº 8.666/93, fundamento genérico para sua admissão aos certames***”. (in *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 161).

(grifo não original)

Acerca do princípio da isonomia, faz-se necessário transcrever o seguinte ensinamento do mestre Hely Lopes Meireles, o qual demonstra que a impugnante está equivocada no tocante ao princípio da igualdade :

“Igualdade entre os licitantes: a igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desigale os iguais ou iguale os desiguais (art. 3º §1º)” (in *Direito Administrativo Brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 248).

Para caracterizar o ensinamento supra, tem-se que a Lei nº 8.666/93 permite tratamento aparentemente desigual entre os licitantes, considerando o teor das exigências relativas à habilitação jurídica e à regularidade fiscal, que são diferentes para a pessoa física em relação à jurídica, bem como entre as diversas formas de constituição da sociedade (S/A, Ltda., Sociedades Cívis) ou mesmo quanto à localidade da sede do licitante (diferentes incidências de impostos, bem como certidões de regularidade).

Destarte, não remanescem dúvidas de que a ANEEL, até que seja proferida pela União a recomendação de que trata a Cláusula Quinta do Termo de Conciliação retrocitado, deverá permitir a participação de cooperativas em seus certames, pelo que não será acatada a impugnação apresentada no presente tópico.

4. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA E LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO FORNECIDA PELA INSPETORIA DE SAÚDE DO DF

“Nota-se claramente que o item 08 do Termo de Referência remete à comprovação da qualificação técnica da licitante, para as empresas que foram executar os serviços de dedetização e desratização somente ao final do processo licitatório, ou seja, (5) dias antes da data da assinatura do contrato, previsão totalmente ilegal, senão vejamos.”

(...)

“Da leitura do item 1 do edital (objeto), constata-se que o objeto do edital engloba vários serviços, incluindo-se a limpeza, conservação, dedetização e desratização. Tais serviços são empreendidos sob a responsabilidade de responsáveis técnicos distintos.”

(...)

“Portanto, necessário que o edital promova a exigência do registro da licitante junto ao CRQ, para fins de habilitação, porquanto os serviços de dedetização são privativos de Engenheiro Químico. (...)”

(...)

“Outra omissão significativa no edital de convocação, diz respeito à não exigência da Licença para Funcionamento fornecida pela Inspeção de Saúde para a prestação dos serviços de dedetização e desratização, contendo o nome do responsável técnico, nos termos do contido no art. 148 do Decreto nº 8.386/85-DF, bem como no art. 29 do Decreto Federal Nº 98.816/90.”

4.1 DA ANÁLISE

O primeiro ponto a observar é que os serviços de dedetização e desratização podem ser subcontratados, conforme prevê o item 1.2 do Edital, com fulcro no art. 72 da Lei nº 8.666/93.

Sendo assim, requerer documentos de habilitação relativos a tais serviços para todos os licitantes configuraria exigência excessiva, na medida em que o proponente não precisa possuir registro no Conselho Regional de Química ou na Secretaria de Saúde caso venha a subcontratar tais serviços, que, proporcionalmente ao total do contrato, constituem-se em parcela pouco significativa, perfazendo o total de 4 (quatro) vezes por ano.

Ao mesmo tempo, e neste caso, exigir tais documentos de alguns licitantes e de outros não configuraria quebra ao princípio da isonomia, pelo tratamento desigual a iguais. Ainda é de se considerar que caso o edital exigisse que tais serviços fossem prestados pelo licitante haveria restrição ao caráter competitivo, visto que muitas das empresas prestadoras de serviços de limpeza não atuam na área de dedetização.

Nesse momento, faz-se necessário consignar que a comprovação das exigências relativas à qualificação do prestador dos serviços de dedetização e desratização, ao contrário do que afirma a impugnante, não será feita cinco dias antes da data da assinatura do contrato, mas sim antes da data prevista para a execução dos serviços (item 8.2 do Anexo I do edital), ou seja, na fase de execução contratual e, portanto, após o devido encerramento do procedimento licitatório.

Cabe ressaltar que, conforme item 8.2 do referido anexo, foi exigido da prestadora de serviços o registro perante a Secretaria de Saúde do Distrito Federal (letra “a”) e inscrição no CRQ (letra “b”), pelo que não procedem as alegações da impugnante.

Ademais, a Administração estará plenamente resguardada na medida em que o contratado responderá pela adequada execução dos serviços, conforme previsto na legislação e no instrumento convocatório.

5. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS PRODUTOS A SEREM FORNECIDOS

"(...) observa-se que o subitem 4.4 do Termo de Referência estabeleceu como obrigação contratada disponibilizar diversos materiais de limpeza, nas quantidades e qualidade necessárias à execução do objeto licitado.

Nada obstante essa previsão contratual, não se verifica parte alguma no edital, assim como da própria minuta contratual, a quantidade necessária, nem mesmo uma estimativa."

Na seqüência, a impugnante transcreve o §4º do art. 7º da Lei nº 8.666/93, o qual veda a inclusão no objeto da licitação fornecimento de materiais sem previsão de quantidades.

5.1 DA ANÁLISE

As alegações contidas no item 5 da presente apreciação não procedem pelas seguintes razões:

- a) O fornecimento dos materiais de limpeza não é objeto da presente licitação, constituindo-se apenas como meio para a realização dos serviços contratados, portanto não se aplica neste caso o previsto na legislação citada pela impugnante.
- b) Por esta razão, o item 5 do Anexo IV da IN MARE nº 18/97, que orientou a elaboração do edital, prevê como obrigação da contratada o fornecimento dos saneantes domissanitários **necessários para a perfeita execução dos serviços de limpeza**, não estabelecendo quantitativos.
- c) Ainda citando a referida Instrução Normativa, tem-se que em seu Anexo III, tópico IV – INSUMOS, item 2, está prevista a cotação para material de limpeza/equipamentos, de forma que o valor total dos mesmos será definido na planilha constante no Anexo II.2 do edital de pregão.

Assim sendo, para a definição do valor a ser cotado na proposta a título de "material de limpeza/equipamentos" é preciso que a proponente estime os quantitativos a serem utilizados mensalmente, com base nas rotinas estabelecidas e no tamanho e características das áreas a serem limpas, caso contrário, correrá o risco de subavaliar o valor correspondente. Havendo tal ocorrência, e pelo fato de que a contratada terá que assumir os custos adicionais, o cumprimento do contrato na forma estabelecida poderá restar prejudicado.

Ademais, é dever da Administração, por meio do gestor do contrato, acompanhar o adequado cumprimento do objeto, sob todos os aspectos. Para tanto faz-se necessário o estabelecimento das especificações, marcas e quantitativos dos materiais e equipamentos a serem utilizados pela contratada, os quais serão objetos de fiscalização.

6. FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO DE LANCE

“Ponto que merece pronto rechaço, também, diz respeito à previsão contida no subitem 8.5 do edital, já que estabelece uma diferença mínima de R\$ 1.000,00 (um mil reais) em relação à proposta escrita de menor preço ou ao último lance, visto que não encontra respaldo na norma de regência do pregão.”

(...)

“Assim, corolário lógico jurídico dessas asserções é que o edital de convocação não pode impor limite mínimo de lance entre as propostas, eis que a Lei assim procedendo, evidencia-se uma patente ilegalidade, na medida em que viola, de forma clara e inconteste, as normas reguladoras do Decreto nº 3.555/2000.”

A impugnante respalda suas alegações citando doutrina e jurisprudência acerca do princípio da legalidade.

6.1 DA ANÁLISE

O Decreto nº 3.555/00, que aprova o regulamento do pregão, em seu art. 4º, elenca os princípios aos quais se condicionam as licitações realizadas nessa modalidade, dentre os quais citamos: vinculação ao instrumento convocatório, celeridade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

Ainda citando a norma supra, o inciso IV do art. 9º define como atribuição do pregoeiro, dentre outras, *a condução dos procedimentos relativos aos lances*.

Observe-se que a fixação de valor mínimo para os lances não se encontra elencada entre as exigências vedadas pelo art. 5º da Lei 10.520/02, não havendo qualquer restrição legal à adoção de tal procedimento. Nesse sentido, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes orienta que a elaboração do edital contenha o seguinte:

“O edital do pregão deve sempre que possível conter pelo menos os seguintes elementos:

(...)”

XI. Com relação à etapa de lances definir:

(...)

*c) que o pregoeiro, antes da etapa de lances de cada item, **estabelecerá o intervalo mínimo entre os lances, para agilizar a sessão.**” (in Sistema de registro de preços e pregão. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 478 e 482).*

(grifo não original)

Portanto, ao contrário do que afirma a impugnante, não há qualquer afronta ao princípio da legalidade, nem a qualquer outro atinente à licitação na modalidade pregão, visto que tal procedimento, previsto no edital, permite que o licitante saiba, previamente, da margem mínima de seus lances, evitando a oferta de lances não significativas, que acabam por desvirtuar a finalidade do pregão e a comprometer a celeridade do procedimento.

O objetivo da adoção de tal procedimento está em vincular a Pregoeira aos lances mínimos estabelecidos no edital, não lhe sendo facultada nenhuma margem de discricionariedade, o que não ocorreria se, durante a sessão se visse obrigada a intervir e estabelecer, aleatoriamente, um valor mínimo para os lances.

No entanto, não vislumbramos quaisquer óbices em alterar a exigência editalícia constante no subitem 8.5.1 do edital, que passará a ter a seguinte redação, com o respaldo antes exposto, e no interesse desta Administração:

*“8.5.1 Na **primeira etapa dos lances verbais**, o proponente deverá observar uma **diferença mínima de R\$ 200,00 (duzentos reais)** em relação à proposta escrita de menor preço, considerando o valor mensal dos serviços.*

8.5.2 Após o cumprimento do subitem anterior, a Pregoeira estabelecerá, antes da etapa de lances de cada item, o seguinte intervalo mínimo entre os lances, para agilizar a sessão:

- a) **Segunda etapa de lances**: R\$ 100,00 (cem reais), em relação ao último lance da etapa anterior;*
- b) **A partir da Segunda etapa de lances**: R\$ 50,00 (cinquenta reais), em relação ao último lance da etapa anterior.”*

Em razão da alteração supra mencionada, o subitem 8.5.2, que veda a desistência dos lances ofertados, passa a ser o subitem 8.5.3.

7. PREVISÃO DE QUANTIDADE DISCREPANTE DA METRAGEM PREVISTA NO ANEXO II.2 E II.3

“Note-se, ainda, uma flagrante discrepância entre o quantitativo de funcionários exigido (subitem 5.1.5) com a metragem prevista nos anexos II.2 e II.3, o que gera dúvida na confecção das propostas, além de remeter o julgamento das propostas a um critério manifestamente subjetivo por parte desse Pregoeiro, visto que não se sabe, ao certo, o que será levado em consideração, se a cotação pela quantidade de funcionários ou se por metragem.”

7.1 DA ANÁLISE

A impugnação à exigência contida no subitem 5.1.5 do edital não procede pelas seguintes razões:

- a) Esta Agência não está obrigada a cumprir o disposto na IN MARE nº 18/97, sendo esta meramente orientativa da contratação dos serviços ora licitados. Portanto, a ANEEL adequou a periodicidade dos serviços às suas necessidades, promovendo reduções quantitativas e qualitativas de várias atividades em relação ao estabelecido na referida instrução.

- b) O item 4.3 da referida IN estabelece que *“os serviços serão contratados com base na Área Física a ser limpa, estabelecendo-se custo por metro quadrado, observadas a peculiaridade, a produtividade, a periodicidade e a frequência de cada tipo de serviço”*.
- c) O IN em questão não definiu, em momento algum que a quantidade de serventes a serem alocados na execução dos serviços é calculada com base na divisão da área a ser limpa pelo índice de produtividade estabelecido no edital, tanto que tomou a precaução de estabelecer, em seu subitem 6.1.2 que caberá ao responsável pela fiscalização do contrato *“assegurar-se que o número de empregados alocados no serviço pela contratada é suficiente para o bom desempenho dos serviços.”*
- d) O total de 32 serventes fixados no edital tem como base a execução do contrato em vigor, sendo este o quantitativo ideal para a execução dos serviços, na forma exigida no edital.
- e) Tal procedimento, ao contrário do que afirma a impugnante, não se apresenta como critério subjetivo, ao contrário, padroniza as propostas, na medida em que todas deverão considerar o mesmo número de serventes e encarregado, o que possibilita, indubitavelmente, o julgamento objetivo das propostas.

Cabe esclarecer que todas as planilhas deverão ser preenchidas considerando os índices já estabelecidos pela ANEEL. Dessa forma, e desde que respeitados os índices de produtividade já fixados, o valor da proposta, num primeiro momento, será excessivo em relação aos trinta e dois empregados que se pretende contratar.

No entanto, tratando-se de licitação na modalidade de pregão, as etapas de lance proporcionarão o equilíbrio das propostas, que serão gradativamente reduzidas na disputa, até que o valor da contratação enquadre-se dentre os praticados no mercado, de acordo com o orçamento estimado por esta Agência para a presente contratação.

Dessa forma, a ANEEL possibilita o julgamento objetivo das propostas, já que todos os licitantes deverão observar os índices já estabelecidos, ao tempo que garante a adequada execução do contrato, pela fixação do quantitativo de funcionários a serem alocados, sem comprometer a qualidade dos serviços em função do aumento da produtividade por servente e por justo preço.

Lembramos que AS PLANILHAS/MODELOS CONSTANTES NO ANEXO II DEVERÃO SER APRESENTADOS, DA FORMA DEFINIDA PELA ANEEL, NO ENVELOPE Nº 01, COMPONDO A PROPOSTA DE PREÇOS DAS LICITANTES. A NÃO APRESENTAÇÃO DE TAIS PLANILHAS, OU A APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL, ENSEJARÁ A DESCLASSIFICAÇÃO DA MESMA.

8. COTAÇÃO PARA O GRUPO “E” PARA ENCARGOS SOCIAIS

“A questão impugnatória posta no momento diz respeito à inclusão no Grupo “E” como critério para a elaboração da planilha de custos e formação dos preços das propostas. Tal cotação não é passível de ser acolhida, tendo em vista as mudanças ocorridas nas normas legais atinentes ao tema.”

(...)

“Desse modo deve ser alijada da planilha de custos e formação de preços, Anexo II do Edital, a cotação concernente ao item relativo ao Grupo “E”.

Respalhando a alegação deste item, a impugnante cita o Decreto nº 3.048, de 06/05/99, que trata das parcelas que não integram o salário contribuição, alegando que, dessa forma, a IN nº 18/97 foi derogada pelo referido Decreto.

8.1 ANÁLISE

De fato, a impugnação à referida condição editalícia procede, pelo que acatamos a mesma, devendo o **Grupo E** da Planilha de Custos e Formação dos Preços – Anexo II.2 do Edital ser desconsiderado na elaboração da proposta.

Ao final, a impugnante requer que a impugnação seja acatada pela Pregoeira em todos os seus termos, e, se assim não ocorrer, que a peça apresentada seja submetida à apreciação da autoridade superior para análise e julgamento.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, a Pregoeira defere parcialmente a impugnação apresentada, julgando procedente apenas as alegações concernentes à impugnação do edital relativa ao subitem 8.5.1 do instrumento convocatório e ao Grupo E da Planilha de Custos e Formação de Preços - Anexo II.2, sendo julgada improcedente a impugnação às demais exigências do instrumento convocatório, pelas razões anteriormente consignadas, sendo que as alterações conforme especificadas passam a integrar o edital do Pregão nº 03/2003.

Cabe consignar que as referidas alterações do edital, na forma do parágrafo anterior, não ensejam a modificação substancial do objeto ou da proposta, pelo que não exige a reabertura do prazo para a apresentação das mesmas.

Brasília, 21 de outubro de 2003.

SYLVIA BULCÃO VIANNA HADELICH
Pregoeira

Processo: 48500.005579/02-37
Licitação: Pregão nº 03/2003
Assunto: Impugnação ao edital.

Adoto, na íntegra, o relatório e os fundamentos enfocados pela Pregoeira, para, no mérito, dar provimento parcial à impugnação apresentada por empresa interessada em participar do Pregão nº 03/2003, no sentido de alterar o subitem 8.5.1 do edital de Pregão nº 03/2003, bem como excluir o "Grupo E" da Planilha de Custos e Formação De Preços, Anexo II do referido edital, mantendo-se inalteradas as demais condições do instrumento convocatório, nos termos da decisão final proferida.

Brasília, 22 de agosto de 2003.

ÁLVARO HENRIQUE MATIAS PEREIRA
Superintendente de Administração e Finanças